


**Seminario**

“***Inteligencia Artificial, su incidencia en el Derecho de Información Pública***”

**Ensayo**

# ***“Derecho a la Privacidad, Bases de Datos e Inteligencia Artificial”***

**Alumno: Dr. Martín Gramajo**

## I.- Introducción

El presente trabajo tiene por objeto realizar un somero análisis de la inteligencia artificial, las bases de datos surgidas a partir de la interacción en línea y su directa vinculación al derecho a la privacidad. A fín de esto se examina el derecho tutelado, el contexto actual y cuestiones jurisdiccionales con el fín de analizar los desafíos a abordar en dicho campo.

## II.- Tutela Jurídica de la Privacidad

El art. 19 de la Constitución Nacional, denominado por la doctrina como "Principio de Intimidad", indica que "*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.*". Este principio de inscribe en el proceso de las constituciones liberales que surgieron al las monarquías absolutistas europeas, para poner un claro coto al injerencia del estado en la esfera de "intimidad" de las personas.

El mismo principio es receptado por la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 12), que prescribe que "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, ni su familia, ni cualquier entidad, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.". En el mismo sentido lo receptan el art.12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el art. 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ampliándose en este último caso que, aparte de dicho derecho, "Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques...".

En Argentina, parte de esta cuestión se recepta en la ley 25.326 de Protección de Datos Personales[1] y su órgano de aplicación es la Agencia de Acceso a la Información Pública conf. ley 27.275.

La jerarquía de la privacidad y el rango del derecho protegido, ante lo ya dicho, es algo que no se encuentra en cuestión en Argentina y que merece tutela administrativa y judicial para su protección. Ante esto, de todas maneras emerge la cuestión de cuál es el campo de competencia territorial respecto del cual se dan y pueden darse efectivamente las acciones tuitivas de este derecho.

**III.- Datos Personales en el contexto de internet del siglo XXII**

Las estrategias de recabación de datos con fines comerciales por parte de redes sociales, navegadores web, etc. son una realidad cotidiana en la actualidad, donde nuestras búsquedas e interacciones en linea generan cientos de miles de datos que son utilizados por empresas privadas con fines comerciales. En algunos casos la utilización de esos datos ha derivado en grandes controversias por fines políticos de dicho uso y la violación de los términos y condiciones suscritas por los usuarios de dichos servicios (Caso de Facebook y Cambridge Analytica[2]).

Hay una multiplicidad de factores a evaluar en cada caso. Si abordamos el caso de las redes sociales, cada una de ellas tendrá una lógica distinta: un grado de publicidad distinta de lo que hace o deja de hacer un usuario, una política de términos y condiciones distinta, lugares de asiento legal de las

---

[1] http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm - Cuyo objeto (conf. art. 1) Resulta: "*La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional*. ..."

[2] https://www.ambito.com/tras-escandalo-facebook-uso-datos-cambridge-analytica-se-declara-quiebra-n4021753

mismas disímiles, asi como locaciones geográficas diversas de almacenamiento de datos.

El relevamiento de datos por parte de las corporaciones se realiza por diferentes medios, entre ellos: las cookies y los web beacons. El procesamiento de los datos por medio de diferentes programas de IA. Programas que deben ser controlados para ser acordes a un marco ético y legal apropiado.

No son pocos los autores que alertan en la actualidad al respecto de los mecanismos que buscan la producción de subjetividad a través de complejos análisis de gustos y percepciones.

**III.- a.- Cuestión de la Jurisdiccionalidad Territorial**

Hay que poner de resalto una cuestión jurisdiccional no menor, que resultan ser: 1) el asiento principal de las empresas que poseen datos y bases de datos de los usuarios; 2) el lugar físico de almacenamiento de esos datos. Puede resultar que ambos se encuentren en el extranjero, que solo uno se encuentre en el extranjero o que ambos se encuentren en jurisdicción local.

Las implicancias de esto no son menores, atento a que las vulneraciones y los usos indebidos de los datos, podrán ser corregidos en tanto y en cuanto una autoridad con competencia jurisdiccional pueda ordenarlo. En este sentido también se debe atender a los marcos regulatorios de diversos países para analizar qué mecanismos jurisdiccionales existen.

En este sentido es destacarse el marco regulatorio existente en el marco de la Unión Europea, que prevé una base común de principios a la luz de los cuales la IA puede procesar datos de usuarios, con mecanismos de tutela de los derechos de los usuarios.

**III.- b.- Regulaciones extranjeras en sede de empresas o sus bases de datos:** Esta cuestión resulta altamente preocupante particularmente a la luz de regulaciones relativas al acceso de los gobiernos a las bases de datos personales, donde si bien los usuarios de un servicio o red social, pueden

encontrarse fuera del país de la regulación, si se encuentra sometida a dicha regulación la empresa o base de datos existente. Tal fue el caso de la "USA PATRIOT ACT" (actualmente no vigente), bajo la cual diversas empresas tuvieron que suministrar datos de usuarios al Gobierno Norteamericano, situación denunciada por el ex espía Edward Snowden. Esto implica que las normativas locales pueden incluso estar siendo violadas por Estados Extranjeros, fuera de la competencia del estado en que resida el usuario.

**III.- c.- Relación Usuario - Empresa, enmarcadas como relacion de consumo**: Cabe preguntarse si para el derecho interno argentino, ser usuario de servicios prestados por redes sociales y otras plataformas de internet, lo transforma en un consumidor en términos de "una relación de consumo" protegida por la ley. En este sentido, la definición legal no da lugar a dudas al indicar que "*Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*". Por esta circunstancia y bajo una postura que adhiero, considero que todos los usuarios, pueden requerir la competencia local, incluso contra empresas y bases de datos radicadas en extraña jurisdicción. El problema de esta postura es que ante la inexistencia de instrumentos comunes entre los países la realización de un exequátur en cada caso, resultaría no solo onerosa, sino que se incurriría en un enorme dispendio jurisdiccional.

**IV.- El caso de Mercado Libre**

La plataforma online de compra y venta "Mercado Libre", resulta una situación actual concreta para poder analizar lo que se ha dicho hasta el momento. En primer lugar es de destacarse que salvo por operaciones específicas, mercado libre es un sitio que no requiere mayores requisitos para la registración en términos de compras simples. Esta plataforma de todos modos ha extendido

sus servicios a toda una serie de actividades conexas, tales como servicios financieros y de pago electrónico.

En primer lugar, siendo un usuario de su servicio, le otorga a la corporación una serie de datos personales con "consentimiento": historial de búsquedas de productos en la plataforma, historial de preguntas realizadas, historial de compras realizadas, correo electrónico, teléfono, tarjetas de crédito y de débito que sean usadas; cuestiones todas que permiten realizar un amplio estudio de comportamiento en cada usuario de la plataforma.

No hay lugar a dudas de la existencia de Bases de Datos de Mercado Libre, cuestión a la que se suma que en septiembre de 2018 adquiriera una empresa cordobesa de Inteligencia Artificial, "*Machinalis*"; la que según se dijo era "*especializada en generar recomendaciones a los clientes, personalización de ofertas y prevención de fraudes*[3]". De lo que no cabe dudas es que medios de IA se están analizando constantemente las reacciones de los usuarios y dando respuestas automáticas desde la plataforma web.

Mercado Libre SRL, tiene su sede legal en Argentina y por tanto se somete a las normas correspondientes. Del detenido estudio de los Términos y Condiciones[4] de uso del sitio, así como de las Políticas de Privacidad y Confidencialidad[5], surgen algunas cuestiones, que al menos llaman la atención:

- Prohibición del uso de datos (Términos y Condiciones) : "*08 - Violaciones del Sistema o Bases de Datos :No está permitida ninguna acción o uso de dispositivo, software, u otro medio tendiente a interferir tanto en las actividades y operatoria de Mercado Libre como en las ofertas, descripciones, cuentas o bases de datos de Mercado Libre. ...*
- Información recabada (Política de Privacidad) "*El Usuario (...) consiente expresamente que Mercado Libre: a) Tenga acceso, en cualquier momento, a la <u>totalidad de la información contenida en su Cuenta</u>*

---

3 https://www.iprofesional.com/tecnologia/277611-mercado-libre-inteligencia-artificial-tecnologia-Mercado-Libre-compra-una-startup-de-Inteligencia-Artificial

4 https://www.mercadolibre.com.ar/ayuda/terminos-y-condiciones-de-uso_991

5 https://www.mercadolibre.com.ar/ayuda/Politicas-de-privacidad_993

*Personal, incluyendo en particular, pero sin limitación, a su Información Personal, información sobre sus intereses, gustos, contactos y cualquier otro contenido alojado en su Cuenta Personal....*"

- Uso de la Información (Política de Privacidad): dentro de los diversos usos se menciona "*Desarrollar estudios internos sobre los intereses, comportamientos y demografía de los usuarios para comprender mejor sus necesidades e intereses y ofrecer mejores servicios o proveerles información relacionada...* " y "*Compartir la información Personal (incluyendo dirección de e-mail) con los proveedores de servicios o las empresas de "outsourcing" o con las empresas con quienes Mercado Libre tenga una relación de colaboración o alianza, que contribuyan a mejorar o facilitar las operaciones a través de MercadoLibre*"
- Base de datos (Política de Privacidad): respecto de las vulneraciones a la base de datos "*MercadoLibre no se hace responsable por interceptaciones ilegales o violación de sus sistemas o bases de datos por parte de personas no autorizadas.*" y la sede física de la base datos "***reside en EE.UU.*** *El usuario al registrarse en Mercado Libre confirma que está informado de la residencia de este fichero y autoriza esta transferencia internacional de sus datos*."

Por otro lado la base de datos de mercado libre se encuentra registrada en la Agencia de Acceso a la Información pública, como autoridad de aplicación de la ley de datos personales. Pese a ello, que el almacenamiento físico de los datos de los usuarios se encuentre ubicado en jurisdicción extranjera, hace difícil la fiscalización de dicha base, como así también dificulta las denuncias que pudieran darse a razón de una vulneración de la base de datos -cuyo ilícito se cometiera en el extranjero-.

No se menciona en ninguna parte de las publicaciones legales, la existencia de medios de inteligencia artificial y tipo de análisis empleados sobre los datos personales, no obstante lo cual existen claras precisiones de que se emplean

dichos mecanismos, no sólo por personas humanas, sino por sistemas programados de IA.

Para este caso concreto hay una jurisdicción local por el domicilio de la corporación, por la relación de consumo prácticamente innegable, pero existen dudas de los mecanismos para llevar adelante medidas de inspección y ejecución de resoluciones judiciales respecto de una base de datos con asiento en jurisdicción externa.

**V.- Necesidad de ampliación de las regulaciones locales e interjurisdiccionales**:

Ante lo expuesto surge una necesidad común de que se trabaje conjuntamente en el desarrollo de marcos regulatorios comunes que contemplen a interjurisdiccionalidad de los servicios en línea, bases de datos, inteligencia artificial, etc. en pos de la protección del derecho a la privacidad.

Puede mencionarse como un avance en este sentido, la recomendación del Consejo de Inteligencia Artificial[6] de la OCDE, que fuera ratificada por la Argentina en mayo de 2019, que prevé como principios del desarrollo de la IA: *Valores centrados en el ser humano*[7] *y equidad*, *Transparencia y explicabilidad* y *Robustez, seguridad y protección*.

Sin duda esto es un avance en términos de principios, pero resulta necesario que existan mecanismos internacionales para permitir un contralor que no sea meramente declarativo en torno a la IA y el uso de datos almacenados.

En este sentido, ha sido pionera la Union Europea, que cuenta con legislación de avanzada en la materia, tal como el "*Reglamento General de Protección de Datos*", aprobado en 2016 y con entrada en vigencia en 2018, que a través de

---

[6] https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449

[7] *I)Los actores de IA deben respetar el estado de derecho, los derechos humanos y los valores democráticos, a lo largo del ciclo de vida del sistema de IA. Estos incluyen libertad, dignidad y autonomía, privacidad y protección de datos, no discriminación e igualdad, diversidad, equidad, justicia social y derechos laborales internacionalmente reconocidos.; II)Para este fin, los actores de IA deben implementar mecanismos y salvaguardas, como la capacidad de determinación humana, que sean apropiadas al contexto y consistentes con el estado del arte.*

los principios de protección de datos, transparencia y acceso a la información, no obstante lo cual su aplicación concreta resulta altamente compleja.

## FUENTES


http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/proteccion_de_datos/inteligencia-artificial-implicaciones-en-materia-de-proteccion-de-datos
"Inteligencia artificial: implicaciones en materia de protección de datos", Rodrigo Gonzalez Ruiz, 04/2019, LEGALTODAY

https://blog.adigital.org/un-horizonte-global-para-la-inteligencia-artificial-3cb8b2d5b80a
"Un Horizonte Global para la IA", Paloma Torres, 09/2017, https://blog.adigital.org/

http://www.legaltoday.com/blogs/nuevas-tecnologias/blog-ecija-2-0/es-la-proteccion-de-datos-una-barrera-en-el-desarrollo-de-la-inteligencia-artificial
"¿Es la protección de datos una barrera en el desarrollo de la inteligencia artificial?", Elena Peña, 10/2018, LEGALTODAY

https://www.pagina12.com.ar/232343-quien-toma-tus-decisiones-en-internet
"¿Quien toma tus decisiones en internet?", Esteban Magnani, Página 12, 23/11/2019.